

**INTERPONEN RECURSO DE APELACION CONTRA
PROVEÍDO DE FECHA 13.06.2016 - PLANTEAN RECUSACIÓN -
RATIFICAN RESERVA FEDERAL -**

Sres Jueces

Excma. Cámara Federal de Apelaciones:

Carlos GONZALEZ QUINTANA - Abogado UNC- CPACF T°503 F°107, (domicilio electrónico -20247697846-) en nombre y representación de las personas que se enumeran y cuyos datos personales obran en planilla anexa que forma parte integrante del presente, todos ellos vecinos y miembros de la Asamblea Ciudadana **"VECINOS UNIDOS EN DEFENSA DE UN AMBIENTE SANO - VUDAS"** - y ratificando domicilio legal en calle Bolivar N° 524 - B° Centro - de esta Ciudad Capital de la Provincia de Córdoba, en estos autos caratulados: **"CRUZ, SILVIA MARCELA Y OTROS c/ MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA DE LA NACION s/AMPARO AMBIENTAL"** -(Expte. 21076/2016) ante V. S. respetuosamente se presentan y DICEN:

1. OBJETO

Que, VIENEN en tiempo y legal forma a interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en contra del **PROVEÍDO** de fecha **13-06-2016** en relación al rechazo "*in limine*" para entender en la causa de referencia, dispuesta por V.S.

Que nos hemos notificado del proveído el día **15-06-2016** del corriente mediante notificación electrónica, lo cual demuestra la temporaneidad del presente, de conformidad con las prescripciones del Art. 15 de la ley 16989, persiguiendo se revoque el proveído de fecha 13-06-16, como se solicita Infra.

2. EXPRESA AGRAVIOS: RECURSO DE APELACION EN CONTRA DEL RECHAZO IN LIMINE.

Que con fecha **15-06-16**, el a quo dictó el **PROVEIDO** por el que dispuso: **"...(.) "la admisión de la presente acción podría resultar en una desnaturalización de los trámites y procedimientos en vigencia en los niveles de gobierno competentes que estarían interviniendo, tanto la Municipalidad de Córdoba como la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba. Por lo expuesto, corresponde rechazar in limine la acción intentada (Art. 3) "**

Que tal como se advierte supra, V.S. en su decisorio dispuso el rechazo in limine de la "ACCIÓN DE AMPARO AMBIENTAL" deducido por los apelantes.

Que lo resuelto por V.S. contraviene las decisiones que sobre el punto viene adoptando la mas moderna jurisprudencia: "vale recordar que la acción de amparo no puede rechazarse in limine aun cuando existan otras vías judiciales, si ellas no son más idóneas para evitar la afectación de los derechos conculcados (art. 43 C.N.); expresado de otro modo, no es la existencia de otras vías la que cierra indefectiblemente la del amparo, sino la ineptitud de ellas la que la abre (esta Sala, causa 16.310/03 del 31-8-2004). En consecuencia, no es pertinente desestimar de plano el amparo con la mera afirmación de que no surge que la aplicación y ejecución de las normas en juego configuren actos u omisiones manifiestamente arbitrarios e ilegítimos, y que la decisión de las cuestiones planteadas requiere mayor amplitud de debate y prueba"(Copanu S.A. c/ Dirección Nacional de Transporte Fluvial y Marítimo s/ amparo - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Sala: III - 16-dic-2014 - MJ-JU-M-91718-AR | MJJ91718 | MJJ91718).

Que por ello, por la presente vienen a expresar sus agravios, persiguiendo en su consecuencia, se proceda a revocar el proveído en todas sus partes, ordenándose la tramitación del Amparo de que se trata.

PRIMER AGRAVIO: VIOLACIÓN A LA LEY SUSTANTIVA. FALTA DE INTERVENCIÓN DE LOS MINISTERIOS PÚBLICOS FISCAL - VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO ADJETIVO (DERECHO DE DEFENSA):

Que en autos, sin que exista atendibles razones jurídicas que justifiquen tal proceder, V.S. omitió dar intervención necesaria, obligatoria y previa - al dictado de su Proveído - al **DEFENSOR PÚBLICO DE MENORES E INCAPACES** - tal como se requirió en el apartado I.d de la demanda de Amparo, de conformidad a las previsiones contenidas en la Ley 27.149, al que nos remitimos "brevitatis causae" en honor a la brevedad y que damos por plenamente reproducido en esta nueva instancia judicial.

Que la participación del mencionado Organismo, en autos, resulta obligatoria y necesaria, dado que el Estado debe, por intermedio de los distintos estamentos, velar por los intereses y derechos en juego que correspondan a los menores en juicio.

Que de los términos de la demanda y de la documental que acompañamos surge acreditado que, en el caso, existen amparistas que actúan por derecho propio, pero además, en nombre y

representación de sus hijos menores de edad enfermos, tal como resulta del caso, el niño **Camilo ABBONA CASTAGNO**, de 12 años, quien presenta jaquecas recurrentes que son invalidantes para la vida diaria ya que queda postrado por varias horas hasta que se le pasan. El médico tratante ha consignado que la contaminación que produce Porta Hnos agrava y cronifica dicha enfermedad, asimismo el médico sugirió cambiar al niño de horario escolar ya que asistía a la escuela por la tarde y al permanecer en el barrio durante la mañana, cuando hay menos niveles de aire de los necesarios, se acrecentaba su jaqueca. Por tanto tuvo que ser cambiado de escuela y turno, al ingresar este año al secundario, el niño **Vicente PALERMO AGUILAR**, de 10 años de edad, quien ha presentado vasculitis, broncoespasmos con dificultad respiratoria, rinitis, conjuntivitis (según Certificado expedido por Dr. Fernando Agrelo - Médico Pediatra - MP 4487 - ver Prueba N° 21), pero además, existen amparistas que intervienen en el proceso, con un criterio preventivo y precautorio, a los fines de evitar, de impedir, que eso suceda, en relación a sus hijos sanos.

Que se trata de una intervención cuya ausencia no se agota en una mera informalidad sin trascendencia o que genere una nulidad que pueda consentirse, sino que al contrario, se trata de una grosera e inadmisibles violación al derecho de defensa, al debido proceso, que vulnera, cercena, e impide la correcta, eficaz y oportuna defensa de los derechos humanos a la vida y a la salud de los menores, que se ven amenazados por la actividad desplegada por la Planta de Bioetanol, deviniendo en una nulidad absoluta e insalvable.

Que al efecto, no podemos dejar de mencionar que mediante la ley Nacional n° 26061 se creo el marco regulatorio de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes por los que se establece, entre otros, el derecho de los niños a ser oídos en todos los ámbitos. (Arts. 2 , 5 , 8 y 27).

"La Fiscal Federal de Primera Instancia dictaminó por la competencia federal y a continuación tomó intervención la Defensora Pública Oficial, toda vez que una de las actoras lo hizo en representación de su hija menor".

"En contra de dicha resolución interpuso apelación la actora, que fue declarada inadmisibles por cuestiones formales inherentes a la representación invocada y por resultar extemporánea. No obstante, hizo lo propio la Defensora Pública Oficial, mediante escrito agregado a fs. 58/62, donde expresa agravios". (autos caratulados: "ULLA, LAURA Y OTROS c/ FIDELA DELIA RIBAS Y EDUARDO RAMON RIBAS S.H. Y OTRO s/AMPARO AMBIENTAL"

(Expte.: 42129/2014) - CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE CÓRDOBA
SECRETARÍA CIVIL II - SALA A -

Por todo ello, la participación previa del Ministerio Público de Menores e Incapaces aparece a todas luces como necesaria y obligatoria a los fines de la preservación de los derechos en ciernes, cuya omisión por parte del Sr. Juez Federal, importa lisa y llanamente una grosera e inadmisible violación al derecho de defensa que no puede ser admitido ni mucho menos consentido, y así lo dejamos planteado.

**SEGUNDO AGRAVIO: VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA
CONSTITUCIONAL CONTENIDA EN EL ART. 43:**

"El art. 43 de la Constitución nacional incorporó en su segundo párrafo la posibilidad de articular la acción de amparo **"en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente"** (...), así como a los derechos de incidencia colectiva en general", consagrando lo que se conoce como **"amparo colectivo"**.

"En el plano subconstitucional federal, la regla fue reglamentada parcial y tangencialmente y para solo uno de los varios bienes jurídicos mencionados por el Constituyente, a través de la **Ley General del Ambiente, n° 25.675**". ("Apuntes sobre los medios judiciales de tutela de los derechos de incidencia colectiva en el derecho argentino" - Oscar R. Puccinelli - 24/8/2007 - Publicado en MJD3226).

Que el art. 43, 2do párrafo de la Constitución Nacional es muy claro y mediante la acción de amparo colectivo se pretende la defensa de los derechos de incidencia colectiva, los que se encuentran difundidos en cabeza de un grupo o comunidad que tiene derecho o interés sobre el ambiente.

La **CORTE SUPREMA** ha resuelto que **"el amparo es el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos consagrados en la Ley Fundamental. En este sentido, la Corte ha dicho reiteradamente que tiene por objeto una efectiva protección de derechos (Fallos: 321:2823) y ha aceptado la procedencia de la vía si "la elección del amparo, como remedio judicial expeditivo, se sustentó en la existencia y eventual agravamiento de los daños al medio ambiente provocados por la actividad" (Fallos: 325:1744)".**

Que el acceso a la justicia en materia ambiental presenta características propias y diferentes de las que rigen en los procesos de derecho privado, siendo una de sus ellas la

ampliación de la legitimación activa y el criterio amplio en cuanto a su procedencia.

"Como se puede advertir a partir de la mención de los "derechos que protegen al ambiente", el "amparo ambiental" es una variedad del "amparo colectivo".

Participa así, tanto de los rasgos del género "acción de amparo" (parr. 1° del Art. 43 CN), como de los propios de la especie "amparo colectivo" (parr. 2° del artículo citado).

Conviene pues recordar brevemente esos rasgos:

a) Se trata -como se dijo- de una acción expedita y rápida. La Corte, después de la Reforma Constitucional, la ha caracterizado como un "remedio judicial expeditivo"¹.

b) Procede siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión -sea de autoridades públicas o particulares- que en forma actual o inminente lesiones, restrinja, altere, o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el derecho al ambiente tutelado por la Constitución, Tratados o Leyes Especiales" ("El Amparo Ambiental" - por Daniel H. LAGO - en "Amparos, Medidas Cautelares y Otros Procesos Urgentes en la Justicia Administrativa" - 1a Ed. Bs. As., Abeledo Perrot, 2007, pag 113).

En idéntico sentido se ha pronunciado la **JURISPRUDENCIA** al señalar: "Por otra parte es preciso puntualizar que si bien la acción de amparo (art. 43 C.N.) tiene carácter excepcional, el alto objetivo que persigue cual es el de tutelar los derechos y garantías consagradas por la Constitución Nacional, requiere de los Jueces un prudente ejercicio de la facultad de ponderar sus requisitos de admisibilidad, por lo que su rechazo "in límine" sólo podrá tener lugar cuando ésta carezca en forma manifiesta de los requisitos fundantes que sustentan su procedencia. Por ello, deberá ser indiscutible la inadmisibilidad de esta acción constitucional para posibilitar su rechazo in límine, tesitura que tras la incorporación a nuestro bloque de constitucionalidad federal de los Tratados de Derechos Humanos (especialmente arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos), todo impedimento al acceso a la jurisdicción debe evaluarse con criterio restrictivo y reservarse para aquellos casos en que la improcedencia de la vía elegida resulte ostensible" (**MAIOLA, NATALIA ROMINA c/ PODER JUDICIAL DE LA NACION s/AMPARO LEY 16.986 - Expte. n° 17569/2013**) Sentencia de Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba - Sala B, 2 de Diciembre de 2013).

¹- "Recurso de Hecho deducido por la Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek Toi v. Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable" - Fallos 325:1744 (2002)

Que en cuanto se solicita hacer cumplir un mandato constitucional no puede pensarse en tachar el amparo ambiental de "desnaturalizar los trámites y procedimientos en vigencia en los niveles de gobiernos competentes que estarían interviniendo tanto la Municipalidad de Córdoba como la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba" tal como resulta de acogimiento por parte de V.S.

Que admitir tal hipótesis implica aceptar la vigencia de la condición de admisibilidad prevista en el inciso a) del Art. 2 de la Ley 16.986 en cuanto subordina la procedencia del amparo, a la existencia recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate, cuya vigencia ha sido derogada a partir de la Reforma Constitucional de 1994, que expresamente, condiciona la procedencia del Amparo, única y exclusivamente a la circunstancia de que "no exista otro medio judicial más idóneo".

"(..) la falta de agotamiento de la vía administrativa o procedimientos administrativos en curso tenidos en cuenta por el Inferior como fundamento para rechazar la presente acción de amparo, no encuentra sustento en la naturaleza jurídica de esta acción constitucional tras la reforma de año 1994, toda vez que el art. 43 de la C.N. excluye la procedencia del amparo cuando no exista un remedio judicial más idóneo habiendo quedado derogado de pleno derecho el art. 2° inc. a) de la Ley 16.986 en cuanto alude a la existencia o remedios administrativos previos al amparo ("MAIOLA, NATALIA ROMINA" op. cit.).

CONCLUYENDO: "a diferencia de lo que ocurría en el régimen anterior, el precepto constitucional en estudio le imprime al instituto un rol principal.

Ello significa que, en presencia de un acto que lesione o amenace un derecho, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el juez tendrá que efectuar la comparación que manda la norma, que habrá de involucrar fundamentalmente aquellas vías que posean una función tuitiva parecida a la del instituto sujeto a examen.

En ese contexto, sólo en el caso de que exista un proceso mejor o más idóneo, esto es, más rápido que el amparo, la admisibilidad de este último podrá quedar descartada. (El amparo y las otras vías. Rechazo in limine - Rodríguez, Juan Pablo - 1-ene-1999 - MJ-DOC-955-AR | ED, 182-1131 | MJD955)

TERCER AGRAVIO: VIOLACIÓN DEL ART. 75 INC. 22 DE LA C.N. ART. 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA.

Pero, si alguna duda cupiere, debe recordarse, también, la vigencia del Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mas conocida como **Pacto de San José de Costa Rica** que dispone que "toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

La rapidez y efectividad predicadas a nivel internacional se verían desnaturalizadas de no pronunciarse VS de manera favorable e inmediata al avocamiento de la competencia federal a los fines del conocimiento y decisión de la presente causa ambiental, que se reclama.

La efectividad de la tutela se encuentra clara e íntimamente relacionada con la oportunidad. Así, una tutela tardía puede tener menor eficacia, en tanto con el transcurso del tiempo se complica la *restitutio in integrum*, esto es el retorno al statu quo ex ante, lo cual no es del todo posible cuando entre la petición y la resolución transcurre un tiempo apreciable.

"No es cuestión baladí tener en cuenta la operatividad de la previsión supranacional y su influencia en el ámbito interno" (Conf. Fernández, Raúl E. "A propósito del 'control de convencionalidad', en Ghirardi, Olsen A. (Director) Diez Años, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Filosofía del Derecho, T.- 10, pág. 157 y sgts).

Los Vecinos Amparistas se agravan por el sencillo hecho de estar vinculadas a cuestiones relacionadas a daños ambientales, cuyo cese reclaman con **EXTREMA URGENCIA** en los términos del libelo introductorio.

Nótese que en materia ambiental rige el principio "in dubio pro ambiente" por lo que, **en caso de duda, deberá estarse siempre a favor de la protección del derecho en ciernes.**

CUARTO AGRAVIO: INOBSERVANCIA DEL ART. 30 DE LA LEY NACIONAL DE AMBIENTE - PROCEDENCIA DE LA VÍA INTENTADA DE LA ACCIÓN DE AMPARO AMBIENTAL.

Que los amparistas nominaron su acción como: "ACCIÓN DE AMPARO COLECTIVO AMBIENTAL Art.41 y 43 C.N."

Que en su refuerzo, invocaron la existencia del Art. 30 de la LGA 25.675, la que contempla la viabilidad del amparo en función del art. 43 de la Constitución Nacional, sino que -además- expresamente **consagra dicha vía para hacer cesar las actividades generadoras de daño ambiental colectivo**, y también las que puedan ocasionarlo, aplicando el principio de prevención consagrado también en este cuerpo legal en el art.4 .

Que la ley indica explícitamente que la vía idónea es la acción de amparo ambiental.

Que en la acción de marras, la elección del amparo ambiental, se sustentó en la existencia y eventual agravamiento de los daños al medio ambiente (contaminación atmosférica), con la consiguiente afectación de la salud de las personas.

Que tampoco había posibilidades de acudir a otra vía judicial más idónea ya que, tal como lo denunciarnos en el escrito de introducción, la misma sería tardía a los fines señalados, toda vez, que las actividades de producción de bioetanol comenzaron a verificarse a partir del mes de febrero de 2012, a pesar de que la Planta no poseía la habilitación correspondiente de la Ex-Secretaría de Energía de la Nación, por lo tanto, resulta imperioso, la adopción de una decisión urgente, rápida, oportuna y eficaz.

Que el citado organismo nacional tomó conocimiento fehaciente del funcionamiento de una Planta de Bioetanol en la Ciudad de Córdoba, que estaba ocasionando inconvenientes a los vecinos circundantes, tal como se desprende del tenor escrito de su respuesta cursada al Defensor del Pueblo de la Nación (Octubre 2015), sin embargo, desde la fecha, no adoptó ninguna previsión tanto para constatar la veracidad o no de los dichos de los vecinos en su denuncia, como así también, para proceder a controlar y/o fiscalizar aquellas plantas en las que se sospeche se esta produciendo bioetanol sin estar habilitado para ello, tal como determina la normativa vigente.

Que las circunstancias descriptas, son las que determinaron a los vecinos a tener que acudir - sin dilaciones - al auxilio jurisdiccional, en especial atención, a los problemas de salud advertidos.

De modo que estamos frente a actos que lesionan los intereses o derechos subjetivos difusos que afectan derechos de índole constitucional como el derecho a un ambiente sano y equilibrado.

Que en tales condiciones, la temática queda atrapada por la Ley General de Ambiente (LGA) N° 25.675, la que introduce como categorías legales los principios de "prevención y precautorio", los cuales deben ser tenidos en cuenta al momento de resolver toda cuestión que se instale en esta disciplina.

De modo que, transitada previamente, la vía administrativa (cuestionando las autorizaciones ambientales municipales), seguida por la Contencioso - Administrativa (posteriormente desistida) y la penal (conf. Art. 55 ley 24.051), sin que a través de ellas haya resultado posible obtener el "cese de la actividad contaminante" de la Empresa Porta Hnos., la vía de amparo aparece que como la herramienta mas idónea y eficaz a los fines señalados.

"PALACIO(6), se inscribe en esta línea de pensamiento, y hace girar su argumentación en torno a la redacción dada al art. 43 de la Constitución Nacional, de donde surge con evidencia, según explica "que la idoneidad a que alude es concepto que equivale estrictamente al de celeridad o rapidez, porque si la norma citada comienza refiriéndose a la acción expedita y rápida de amparo y continúa aclarando que ésta sólo puede ser desplazada por otro medio judicial más idóneo, es obvio que éste debe ser más expedito y rápido que aquél. De ahí que, de acuerdo con el nombrado maestro, el proceso ordinario no puede en ningún caso ser considerado un remedio judicial más idóneo que el amparo, porque como lo explicara en otra parte del trabajo citado en la nota, basta con cotejar el tipo de proceso diagramado por la ley 16.986 con cualquiera de los procesos contenciosos regulados por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -incluyendo a los denominados sumarios y sumarísimos- para verificar que el primero aventaja con creces a los segundos en punto a la simplicidad de sus dimensiones temporales y formales y, por lo tanto, desde el punto de vista de su mayor idoneidad para lograr una más rápida definición del conflicto". (PALACIO, LINO ENRIQUE, "La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994", en La Ley, del 7/9/95, págs. 2/3).

QUINTO AGRAVIO. INOBSERVANCIA DE LA LEY SUSTANTIVA. OMISIÓN DE APLICAR LAS NORMAS DE ORDEN PÚBLICO Y OPERATIVAS DE LA LEY 25765 (ARTS. 3 , 5, 6 , 30, 32 Y CC.

Que los amparistas reclaman la protección de sus derechos a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, y en ese sentido, conforme la previsión constitucional, el Estado tiene la obligación de proteger ese derecho en defensa de la calidad de vida de la población.

Que la doctrina entiende que los objetivos de la ley general de ambiente se integran con una inexorable alusión al carácter preventivo del derecho, ya que enuncia como fines de la misma, en el inciso j del art. 2 al establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales para prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental.

Que de tal modo, se ha violentado el art. 3 de la LGA en cuanto establece que sus disposiciones son de "**orden público**".

Que tanto la construcción, instalación y puesta en funcionamiento de la Planta de Bioetanol debió haber sido sometida a la Procedimiento Previo de "Evaluación de Impacto Ambiental" (EIA), de modo general, por tratarse de una actividad con capacidad para impactar significativamente sobre el ambiente, algunos de sus componentes, o la calidad de vida de los habitantes, y de modo especial, porque así lo dispone la ley nacional de biocombustibles n° 26.093 en su art. 6, por ello, la falta de consideración del citado plexo normativo por parte de V.S. torna su accionar manifiestamente arbitrario e ilegal.

El A quo debió encuadrar su actuación en el marco del derecho ambiental vigente y resolver conforme sus nuevos paradigmas.

En resumen: El a-quo, omitiendo las características particulares del presente caso y en forma contraria a las normas constitucionales, doctrina y jurisprudencia mayoritaria, **interpreta en forma restrictiva** los términos en que fue planteada la Acción de Amparo, y que se refiere a la materia ambiental, lo que nos agravia. Se hace notar que en materia ambiental, y en materia de DDHH todas las interpretaciones deben ser amplias, y no restrictivas.

Resta señalar que la formula empleada en la redacción del Art. 41 de la C.N. -"**generaciones futuras**"- impone a la defensa del ambiente otra dinámica; exige de las Administraciones Públicas y de los jueces otra ponderación; **obliga a una más estricta valoración: necesariamente ampliada, en caso de duda, a favor de la protección** (in dubio pro ambiente) (Falbo, Aníbal, "*El rol del Derecho ante la incertidumbre científica en los casos ambientales*", JA 1995-IV-976).

La Corte Suprema como este Tribunal han decidido que **"cuando están en juego derechos o garantías constitucionales, corresponde adoptar una interpretación extensiva y no restrictiva**

sobre la procedencia liminar de la acción, a fin de no tornar utópica su aplicación (doctrina de Fallos 324:3074, causas "Tartaroglu" e "Imbrogno", del 25-9-2001), por lo que el rechazo en ese estado procesal debe quedar reservado sólo para los casos de improcedencia manifiesta" ("Copanu S.A. c/ Dirección Nacional de Transporte Fluvial y Marítimo s/ amparo" - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Sala: III - 16-dic-2014 - MJ-JU-M-91718-AR | MJJ91718 | MJJ91718).

De modo que, los Vecinos Amparistas han tenido que soportar la "**INACCIÓN**" de la Administración Pública Nacional (en el caso, de la Ex Secretaría de Energía de la Nación), en cuanto se ha mostrado renuente frente al deber ineludible que le asiste en relación a proceder -en su calidad de autoridad de aplicación de la ley 26.093- a la "habilitación" de las Plantas Productoras de Bioetanol que se instalen en el País (Art. 6), como así también, de controlar y fiscalizar sus actividades y de inspeccionar "aquellos establecimientos que se presume estén produciendo Biocombustibles y no se hallen inscriptos en el registro" (Art. 3 inc. "h" del Decreto N° 109/2007), asimismo, ha incumplido con el deber genérico, que deriva del Art. 41 de la CN, en cuanto a garantizar la tutela preventiva en materia ambiental, y por ello, han tenido que cargar con los "**costos**" de acceso a la Justicia, producción de pruebas, etc, por lo que ahora se preguntan si deben además, volver a transitar la vía administrativa, tal como lo pretende V.S. en su Providencia, para conseguir de una vez por todas, que el Estado se haga cargo de su "**DEBER**" de proteger, preservar o resguardar el medio ambiente, provocando con ello, un desgaste innecesario, a mas de resultar contrario a las leyes vigentes.

Téngase presente que la acción oportunamente intentada fue la "*ultima ratio*" adoptada por los vecinos, para combatir la inercia administrativa, toda vez que los mismos, ya han transitado con anterioridad, la vía administrativa Municipal, la Contencioso- Administrativa (desistida) y la Penal (Fiscalía Distrito I Turno III a cargo del Dr. José Mana, ver a fs. 56 de la Demanda de Amparo), tal como resulta de conocimiento de V.S. al señalar:

"Destacan que a nivel municipal obra una "Denuncia Administrativa Exp.n° 036.511/2014 ante la Municipalidad de Córdoba efectuada por vecinos, cuestionando las autorizaciones ambientales municipales, lo que posteriormente fue desistido en sede judicial".

De modo que, de mantenerse la decisión de V.S. en orden a rechazar *in limine* la Acción de Amparo Ambiental deducida por los vecinos de la Zona Sur, de la Ciudad Capital, de la

Provincia de Córdoba, importaría la consagración definitiva de la no realización de la **"TUTELA JUDICIAL EFECTIVA"** ²

Por ello, corresponde que la Excma. Cámara haga lugar a la Apelación impetrada, y revoque por contrario imperio la PROVIDENCIA, del Sr. Juez Federal N° 1 - Dr. Ricardo BUSTOS FIERRO de fecha 13.06.16, ello de conformidad a los fundamentos aquí expuestos.

EN RESUMEN: Es indudable que la cuestión sometida a estudio amerita la apertura de la vía procesal escogida y por ende, el ejercicio de la jurisdicción federal.

PLANTEAN RECUSACIÓN DEL SR. JUEZ FEDERAL N°1 DR.

RICARDO BUSTOS FIERRO:

Que tal como resulta de rigor procesal, a fs. 300 toma la intervención que resulta de su competencia, el Sr. Fiscal Federal - Dr. Enrique J. SENESTRARI- en fecha **06.06.2016** quien dictaminó:

"Que en cumplimiento a atribuciones que le son propias, control de legalidad, este Ministerio Público manifiesta que no tiene objeciones que formular al trámite del presente amparo, atento a que se encuentra excluido del procedimiento previsto por los arts. 8, 9, y 10 por expresa disposición del art. 11 de la ley 25.344 y la demanda se ajusta a las normas procesales aplicables en la especie (ley 16.986 y Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)".

Que sin perjuicio de ello, el Sr. Juez Federal, apartándose de lo dictaminado, dicta su **PROVEIDO**, motivo de la **APELACIÓN** y del actual planteo de **RECUSACIÓN**.

Que para el caso y previo a resolver la cuestión de fondo, corresponde al Sr. Juez Federal proceder al análisis y consideración de la acción intentada (Acción de Amparo Ambiental) y decidir si el planteo formulado por los amparistas, reúnen las condiciones de admisibilidad formal y sustancial.

Que las condiciones a las que hacemos referencia supra, son las que señala de manera expresa el nuevos Art 43 de la Constitución Reformada en 1994 y que se refieren concretamente, a:

1) la existencia de acto u omisión de autoridades públicas o de particulares; **2)** que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad

² - El derecho a la tutela judicial efectiva comprende un triple e inescindible enfoque: a) A la libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo; b) De obtener una sentencia de fondo ,es decir, motivada y fundada, en un tiempo razonable, mas allá del acierto de dicha decisión, c) Que esa sentencia se cumpla, o sea, la ejecutoriedad del fallo.

manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley; **3)** siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, y para el caso, no debe perderse de vista, que el remedio intentado, está expresamente consagrado en el segundo párrafo del citado artículo, al expresarse: **4) "podrán interponer esta acción (...) en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, (...), así como a los derechos de incidencia colectiva en general (...)",**

En esta inteligencia, "el art. 43 de la Constitución Nacional innovó en la materia, al consagrarlo como alternativa principal, tal como lo sostiene autorizada doctrina, en contraposición con otro importante sector que, como acontecía en el régimen anterior, afirma su actual carácter subsidiario". ("El amparo y las otras vías. Rechazo in limine - Rodríguez, Juan Pablo - 1-ene-1999 - Publicado en: MJ-DOC-955-AR | ED, 182-1131 | MJD955).

Que sin embargo V.S., apartándose del **criterio amplio** imperante en la novísima doctrina y jurisprudencia en materia ambiental, adopta el criterio restringido al mencionar en su proveído:

"...Los jueces deben ser extremadamente prudentes y cautos en la concesión del recurso de amparo, debe reservarse exclusivamente a aquellas situaciones en que los derechos fundamentales son allanados por actos de arbitrariedad y cuando ante la urgencia del caso resulten ineficaces las soluciones legales o reglamentarias" (C.Fed. La Plata, Sala II, 4/2/60, cit. por Sagües, Néstor. P. "Acción de Amparo, Ed.Astrea, pg.115)".

En su razonamiento el a quo, manifiesta: "En la presente acción cabe establecer que la mera invocación de los principios de la Ley General del Ambiente n° 25.675, y de las facultades concurrentes que corresponden a los niveles nacionales, provinciales y municipales de gobierno que se consagran en el Art.41 de la Constitución Nacional, no justifica la atribución genérica de un acto u omisión de autoridad pública de manifiesta arbitrariedad e ilegalidad que se sostiene en esta acción en contra del Estado Nacional. Puesto que al mismo tiempo se está denunciando a la propia empresa involucrada, por no haber culminado los trámites de habilitación ante la autoridad provincial competente, tanto en relación a la "Evaluación de Impacto Ambiental" como en lo referente a las Audiencias Públicas".

Que yerra en sus apreciaciones V.S. al invocar la ley 25.675 como fundamento esgrimido por los amparistas en la medida intentada. En efecto, y tal como surge claro de los términos

del amparo, las circunstancias de derecho sustancial empleadas son las que se refieren a la vigencia de ley nacional de biocombustibles n° 26.093 (ver apartado II a; III a) desplazando la aplicación de las normas y principios ambientales contenidos en la ley 25.675, de manera complementaria.

Que tal como se invoca en la demanda se le endilga a la Ex - Secretaría de Energía de la Nación en su carácter de autoridad de aplicación de la ley 26.093 (conf. Art. 2 Dcto. 109/2007 regl. Ley 26.093) haber "omitido" su deber en orden a la falta de "habilitación" de la Planta de Bioetanol de la Empresa PORTA HNOS. S.A. como así también de haber incumplido con su deber de "controlar, fiscalizar" y principalmente, de "inspeccionar" aquellos establecimientos que se presume estén produciendo Biocombustibles y no se hallen inscriptos en el registro (Art. 3 inc. "h" del Decreto N° 109/2007) todas ellas, deberes, atribuciones y facultades cuyo ejercicio han sido reservados de manera exclusiva y excluyente a la Ex-Secretaría de Energía de la Nación en el marco de las previsiones contenidas en la ley 26.093 y en su condición de autoridad de aplicación.

Que tal como surge de la NOTA D.C.L. N° 1230 (Ref. EXP -S 01:0278063/2015) de fecha 02.10.2015 (Ver Prueba N°1) suscripta por Lic. Diego Rozengardt - Director de Combustibles Líquidos - Subsecretaría de Combustibles - de la Secretaría de Energía de la Nación - por la que entre otras, manifiesta que "**no existe ante esta Dependencia registro de habilitación alguno acerca de una planta elaboradora de Bioetanol ubicada en la dirección citada, como tampoco existe una planta elaboradora de Bioetanol habilitada por esta Secretaría a nombre de Porta Hermanos S.A.**", el citado Organismo Nacional, desde la fecha citada supra, tuvo conocimiento fehaciente -al menos- de que en la Ciudad de Córdoba Capital existía una Planta productora de Bioetanol funcionando, que ocasionaba inconvenientes en los vecinos del sector, "y sin embargo, no adoptó ninguna medida administrativa rápida y eficaz, tanto para corroborar la veracidad de los dichos de los vecinos denunciantes ante la Defensoría del Pueblo de Nación, como así también, para ejercer sus deberes de contralor, fiscalización e inspección". Circunstancias estas últimas, que motivaron a los vecinos a tener que acudir en auxilio de la protección jurisdiccional.

Por tal motivo merecen ser descartadas las afirmaciones de V.S. en orden a no justificar "**la atribución genérica de un acto u omisión de autoridad pública de manifiesta arbitrariedad e ilegalidad que se sostiene en esta acción en contra del Estado Nacional**".

De idéntica manera, merecen ser rechazadas las aseveraciones de V.S. en relación a que: " (...) *tampoco se puede sustentar la acción interpuesta en este fuero federal contra Estado Nacional, en el incumplimiento por parte de la firma denunciada, de las disposiciones de la Ley 26.093 de Biocombustible que prevé la habilitación para la construcción y puesta en funcionamiento de Plantas de Bioetanol, por haber incumplido el requisito previo de haber llevado a cabo el "procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental" ante la Autoridad de Aplicación, que resulta ser la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba*".

Que tal como surge del libelo introductorio, la falta de "**Evaluación de Impacto Ambiental**" (EIA) (que comprende el cumplimiento de las siguientes etapas: 1) Presentación de Aviso de Proyecto, 2) Estudio de Impacto Ambiental, 3) Audiencia Pública, 4) Declaración de Impacto Ambiental) que se le endilga a la Empresa PORTA HNOS. S.A. no se realiza pura y exclusivamente para fundar la procedencia del Amparo Ambiental, muy por el contrario, la argumentación responde a la necesidad de poner de manifiesto el accionar ilegal de la propia Empresa, que procedió a construir y poner en funcionamiento la Planta de Bioetanol (Febrero 2012) sin haber cumplimentado de manera previa e integral con el Procedimiento señalado (el que aún esta tramitando mediante Expte. Administrativo N° 0517-018052/2012 (sticker n° 406240053812) - Fecha de inicio: 25/07/2012), el que resulta de cumplimiento obligatorio, impuesto de manera general por la Ley General del Ambiente 25.675 (Art.11) y de manera especial, por la Ley de Biocombustible 26.093 (Art. 6).

Conforme a lo hasta aquí desarrollado surge harto acreditado tanto el accionar ilegal de la Planta de Bioetanol de Porta Hnos. cuya construcción y puesta en funcionamiento se llevó a cabo sin haber obtenido la correspondiente "**habilitación**" de la Secretaría de Energía de la Nación, ni haber cumplimentado con el procedimiento previo de **EIA**, como así también, la "**omisión lesiva**" del Organismo Nacional en orden a la falta de control, fiscalización e inspección señalados. Todas estas circunstancias resultan demostrativas de la "**ilegalidad manifiesta**" que justifica ampliamente, la procedencia de la medida intentada.

De tal suerte, que en el caso, se encuentran cumplidos en autos, los requisitos para la procedencia de la competencia federal tanto en razón de la persona (Estado Nacional - Ex-Secretaría de energía de la Nación), como de la materia, en razón del ejercicio de atribuciones, potestades, deberes de manera exclusiva y excluyente (ley 26.093). Asimismo, ha quedado demostrado el accionar absolutamente ilegal de la Planta de

Bioetanol (que carece de habilitación y de EIA), la omisión de autoridad pública, en el caso, de la Ex-Secretaría de Energía de la Nación, en orden a controlar, fiscalizar e inspeccionar las actividades de la Empresa, cuya actividad lesiona, restringe, altera o amenaza, los derechos humanos fundamentales a la salud, a la vida, a vivir en un ambiente. Adviértase al respecto, a la forma en que impacta severamente en la salud de los vecinos del sector en general, y de los niños, niñas y adolescentes en especial, la producción de bioetanol de la Empresa Porta Hnos. en las condiciones denunciadas.

Que sin embargo, y lejos de proceder de la manera reseñada, es decir, a analizar las condiciones formales y sustanciales de admisibilidad de la acción de amparo ambiental intentada, la actividad de V.S. se redujo a invocar la concurrencia de causales de inadmisibilidad inexistentes o derogadas (ej. vía administrativa provincial y/o municipal), como así también, se aventuró al señalar, que en el caso: **"No se advierte en grado de verosimilitud suficiente una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de un acto u omisión de la autoridad pública nacional, que en materia ambiental ejerce un rol subsidiario a los niveles de gobierno provincial y municipal como Autoridad de Aplicación, los que se encontrarían interviniendo en lo que respecta a la habilitación respectiva"**.

Que del párrafo señalado, surge claro e indubitable, la manera en que V.S. avanza sobre el ejercicio de sus facultades, al analizar y expedirse sobre aspectos que no correspondía hacerlo en esta instancia preliminar, ya que son propias de otras instancias, esto es, al momento de pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Así las cosas, V.S. se extralimita y se arriesga al pronunciarse -en el caso- sobre la **"legitimación pasiva"** de la Ex-Secretaría de Energía de la Nación.

Asimismo, resulta errónea y equivocada la apreciación formulada por V.S. al afirmar que **"no se advierte en grado de verosimilitud suficiente una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de un acto u omisión de la autoridad pública nacional, que en materia ambiental ejerce un rol subsidiario a los niveles de gobierno provincial y municipal como Autoridad de Aplicación, los que se encontrarían interviniendo en lo que respecta a la habilitación respectiva"**.

Una cosa, es el rol genérico y concurrente que la CN delega en **"las autoridades"** (Art.41) sin distinción (Nacionales, Provinciales, Municipales), en orden a **"proveer a la protección del derecho a vivir en un ambiente sano"** dentro de las cuales, estarían comprendida la Ex-Secretaría de Energía de la Nación, la Secretaría

de Ambiente de la Provincia de Córdoba y la Municipalidad de Córdoba, como bien lo señala V.S. en su Providencia, y otra muy distinta, es el ejercicio de las potestades, deberes, obligaciones, atribuciones, que de manera exclusiva y excluyente la ley 26.093 delega en la citada autoridad nacional, y estas son en definitiva las que dan sustento legal al amparo intentado.

Que V.S. tras realizar el recorrido lógico señalado, dispuso: ***"Por lo expuesto es que la admisión de la presente acción podría resultar en una desnaturalización de los trámites y procedimientos en vigencia en los niveles de gobierno competentes que estarían interviniendo, tanto la Municipalidad de Córdoba como la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba. Por lo expuesto, corresponde rechazar in limine la acción intentada (Art. 3)".***

Que en definitiva, conforme a los tópicos desarrollados, resulta claro que -en la especie - lo que en realidad ha existido - a diferencia a lo sustentado por V.S. - es una **"desnaturalización de la figura del amparo ambiental"** al no darle el tratamiento de figura principal frente aquellos casos que, como en el presente, lo que se persigue es el **"cese de la contaminación"** frente a aquellos casos en que la actividad de que se trata, contaminan el aire y la atmósfera en general, de un modo peligroso para la salud de los vecinos, y mas aún, cuando como en el caso, se trata de una actividad desarrollada por una Empresa de manera ilegal, al no contar con la respectiva autorización de la Ex- Secretaría de Energía de la Nación y por no haber realizado ni finalizado, de manera previa a su construcción y puesta en funcionamiento, con el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.

Que al actuar del modo en que se denuncia, el Sr. Juez Federal -Dr. Ricardo Bustos Fierro- adelantó opinión, prejuzgó, fijó posición sobre el conflicto judicial, por eso corresponde sea desplazado de sus funciones y reemplazado por aquél que por sorteo corresponda y así lo dejamos planteado.

"En atención a los fundamentos con los que el señor juez rechazó in limine la acción de amparo, corresponde que se asigne la causa por sorteo a otro juzgado". (Copanu S.A. c/ Dirección Nacional de Transporte Fluvial y Marítimo s/ amparo - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Sala: III - 16-dic-2014 - MJ-JU-M-91718-AR | MJJ91718 | MJJ91718).

MANTIENEN RESERVA DE CASO FEDERAL:

Mantenemos en esta instancia la reserva del caso federal, ya planteada en el libelo introductorio, de conformidad con las disposiciones de la ley 48 en su parte pertinente.-

PETITUM:

Por todo lo expuesto a VS **SOLICITAMOS:**

a) Tenga por presentado por parte, en el carácter invocado y por ratificado el domicilio procesal.

b) Tenga por interpuesto en tiempo y forma el recurso de apelación.

c) Se haga lugar a la apelación intentada en todas sus partes, se deje sin efecto por contrario imperio, la Providencia del Sr. Juez Federal N° 1 Dr. Ricardo Bustos Fierro, de fecha 13-06-16, por la que V.S. dispone el rechazo "*in limine*" de la Acción de Amparo Ambiental promovida por los vecinos amparistas, se ordene de manera urgente e inmediata su tramitación, tratamiento y decisión, resolviéndose de manera favorable a las pretensiones de esta parte. Todo ello con costas.

d) Hágase lugar a la recusación planteada, y en su consecuencia, dispóngase nuevo sorteo.

e) Tengase presente la ratificación de la reserva del caso federal.

PROVEA VS DE CONFORMIDAD

Y SERA JUSTICIA

PLANILLA ANEXOS

Autos caratulados: "CRUZ, SILVIA MARCELA Y OTROS c/
MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA DE LA NACION s/AMPARO
AMBIENTAL" - (Expte. 21076/2016)

[illegible]